



**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1

DOM
2013-05-07
Meddelad i
Göteborg

Mål nr
4535-13 E
Enhet 1:1

KLAGANDE

TecnoVISION S.p.A. Italien
Via Archimede 18
20090 Buccinasco
Milano
Italien

Ombud: Christer Norrvall
Svansjögatan 29
217 66 Malmö

MOTPART

Halmstads kommun, 212000-1215
Box 153
301 05 Halmstad

Ombud: Kommunjuristen Kai Sällström
Halmstads kommun
Box 153
301 05 Halmstad

SAKEN

Överprövning enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU

DOMSLUT

Förvaltningsrätten avslår ansökan.

KONKURRENSVERKET	
2013 -05- 0 7	
Avd	
Dnr	
KSnr	Aktbil

Dok.Id 205085

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 53197	Sten Sturegatan 14	031 - 732 70 00	031 - 711 78 59	måndag - fredag
400 15 Göteborg		E-post: forvaltningsrattengoteborg@dom.se		08:00-16:00

BAKGRUND

Halmstads kommun (kommunen) har genomfört en upphandling avseende LED-skärm vid fotbollsarenan Örjans vall, dnr 2012/0147, i form av förenklat förfarande. Kommunen meddelade tilldelningsbeslut den 20 december 2012. I tilldelningsbeslutet angav kommunen att sju anbud hade utvärderats och att kommunen hade för avsikt att teckna avtal med Austman Consulting AB vars anbud erbjöd lägst pris. Focus Electronic Aktiebolag, Mediatec Solutions Sweden AB och TecnoVISION S.p.A. ansökte om överprövning av upphandlingen. Förvaltningsrätten meddelade dom den 25 mars 2013 i mål nr 15329-12, 15381-12 och 111-13 där Mediatec Solutions Sweden AB:s och TecnoVISION S.p.A.:s ansökningar avslogs. Förvaltningsrätten biföll Focus Electronic Aktiebolags ansökan och bestämde att en ny utvärdering skulle göras, i vilken Austman Consulting AB:s anbud inte fick delta. Kommunen har därefter fattat ett nytt tilldelningsbeslut den 11 april 2013 av vilket framgår att Focus Electronic Aktiebolag vunnit upphandlingen.

YRKANDEN M.M.

TecnoVISION S.p.A. (bolaget eller TecnoVision) ansöker om överprövning och yrkar att utvärderingen ska göras om och anför i huvudsak följande. Samtliga andra anbudsgivare uppfyller inte alla de skall-krav som uppställs i det aktuella förfrågningsunderlaget eller har inte redovisat samtliga skall-krav och ska därför uteslutas. I förvaltningsrättens förra dom gjordes en felaktig bedömning eftersom rätten i princip endast tog upp grunden angående EMC-certifiering. Emellertid finns det ett flertal andra grunder som inte bedömdes, och där minst en grund hos varje anbudsgivare skulle ha resulterat i att deras anbud skulle ha förkastats. Vertiseit AB uppfyller inte samtliga skall-krav gällande referenser. Sony Sverige AB uppfyller inte samtliga skall-krav, bl.a. beroende på kvaliteten på lysdioderna. LEDtec International AB:s anbud uppfyller inte heller kravet på

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
4535-13 E

kvalitet gällande lysdioder, och inte heller kravet rörande formatet på LED-skärmen. I Focus Electronic Aktiebolags och Mediatec Solution Sweden AB:s anbud kan inte klart utläsas om skall-kraven verkligen är uppfyllda. TecnoVision kan i anbudet inte finna någon som helst teknisk specifikation på vad som offereras av dessa bolag. Flera domar från kamrarrätter och EU-domstolen visar att man måste redovisa att man uppfyller samtliga skall-krav. Myndigheten har dessutom en plikt att kontrollera att varje skall-krav verkligen är uppfyllt. Utan en redovisning av varje enskilt skall-krav är detta inte möjligt att kontrollera. På Konkurrensverkets hemsida går också att utläsa att alla krav som ställs i en upphandling ska vara möjliga att kontrollera. En myndighet kan lätt lockas att "råka missa" att en anbudsgivare glömt att redovisa, eller inte uppfyller, ett skall-krav i jakten på lägsta pris. I aktuell upphandling premieras lägsta pris på bekostnad av kvalitet. Även andra anbudsgivare måste ha möjlighet att kontrollera om vinnande anbudsgivare verkligen uppfyller ställda skall-krav. Det som kan tyckas vara det i särklass viktigaste skall-kravet är CE-märkningen. I en CE-märkning av denna typ av produkter finns ett absolut krav på att skyltmodellen måste ha en godkänd EMC-certifiering. Bara för att anbudsgivare kryssat i en ruta för svaret "ja" på frågan om skylten är CE-märkt innebär inte det per automatik att offererad skyltmodell i verkligheten är CE-märkt i sin rätta betydelse. Bolaget vet att ett mycket stort antal videodisplayer i Sverige inte är EMC-godkända. När det gäller aktuell upphandling är det med nästan hundra procentig säkerhet så att inte alla anbudsgivare, om ens någon förutom bolaget, kan visa upp ett intyg från ett oberoende testinstitut som visar att erbjudna skyltar är EMC-certifierade.

Halmstads kommun (kommunen) bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande.

I första hand ska bolagets talan avvisas. Bolagets talan har redan prövats av domstol och därmed föreligger res judicata. Bolaget riktar i sin ansökan om

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 3
4535-13 E

kvalitet gällande lysdioder, och inte heller kravet rörande formatet på LED-skärmen. I Focus Electronic Aktiebolags och Mediatec Solution Sweden AB:s anbud kan inte klart utläsas om skall-kraven verkligen är uppfyllda. Tecno Vision kan i anbudet inte finna någon som helst teknisk specifikation på vad som offereras av dessa bolag. Flera domar från kamrarrätter och EU-domstolen visar att man måste redovisa att man uppfyller samtliga skall-krav. Myndigheten har dessutom en plikt att kontrollera att varje skall-krav verkligen är uppfyllt. Utan en redovisning av varje enskilt skall-krav är detta inte möjligt att kontrollera. På Konkurrensverkets hemsida går också att utläsa att alla krav som ställs i en upphandling ska vara möjliga att kontrollera. En myndighet kan lätt lockas att "råka missa" att en anbudsgivare glömt att redovisa, eller inte uppfyller, ett skall-krav i jakten på lägsta pris. I aktuell upphandling premieras lägsta pris på bekostnad av kvalitet. Även andra anbudsgivare måste ha möjlighet att kontrollera om vinnande anbudsgivare verkligen uppfyller ställda skall-krav. Det som kan tyckas vara det i särklass viktigaste skall-kravet är CE-märkningen. I en CE-märkning av denna typ av produkter finns ett absolut krav på att skyltmodellen måste ha en godkänd EMC-certifiering. Bara för att anbudsgivare kryssat i en ruta för svaret "ja" på frågan om skylten är CE-märkt innebär inte det per automatik att offererad skyltmodell i verkligheten är CE-märkt i sin rätta betydelse. Bolaget vet att ett mycket stort antal videodisplayer i Sverige inte är EMC-godkända. När det gäller aktuell upphandling är det med nästan hundra procentig säkerhet så att inte alla anbudsgivare, om ens någon förutom bolaget, kan visa upp ett intyg från ett oberoende testinstitut som visar att erbjudna skyltar är EMC-certifierade.

Halmstads kommun (kommunen) bestrider bolagets yrkande och anför i huvudsak följande.

I första hand ska bolagets talan avvisas. Bolagets talan har redan prövats av domstol och därmed föreligger res judicata. Bolaget riktar i sin ansökan om

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**Sida 4
4535-13 E

överprövning sin talan mot samma anbudsgivare som vid förvaltningsrättens förra prövning i mål nr 111-13. Förvaltningsrätten har således redan prövat påståendet om att Focus Electronic Aktiebolag inte uppfyllt samtliga skall-krav, en prövning som utföll till bolagets nackdel vid den förra prövningen. Bolaget har även överklagat förvaltningsrättens dom till kamarrätten. Även detta talar för en avvisning, eftersom samma sak inte kan prövas i olika instanser samtidigt (litis pendens).

För det fall förvaltningsrätten inte delar kommunens uppfattning bemöts bolagets ansökan enligt följande. Bolagets anbud är det som har högst pris. Kommunen har i förfrågningsunderlaget valt att ange vilka krav som ställs på den bildskärm som avses inköpas. Efter varje kravavsnitt ska anbudsgivaren ange om kraven uppfylls eller inte. Om inte samtliga obligatoriska krav uppfylls förkastas anbudet, vilket framgår av punkt 2.5 i förfrågningsunderlaget. I punkt 3.2 i förfrågningsunderlaget anges vilka tekniska specifikationer som den skärm som ska inköpas ska ha. Därefter ställs frågan om de tekniska kraven uppfylls och på detta har Focus Electronic Aktiebolag svarat ja. Även i övrigt har Focus Electronic Aktiebolag besvarat frågorna om skärmens tekniska egenskaper jakande, liksom de övriga frågor som ska besvaras, och uppfyller samtliga uppställda skall-krav. Kommunen vill framhålla att de tekniska specifikationerna är s.k. avtalskrav och därigenom förvissas sig kommunen om att få den skärm som efterfrågas. Bolaget saknar därmed stöd för sitt påstående om att Focus Electronic Aktiebolag inte uppfyller samtliga skall-krav. Bolaget har heller inte i övrigt styrkt sin talan, innebärande att kommunen således bestrider riktigheten av påståendena beträffande övriga anbudsgivares anbud, varför överklagandet ska avslås.

DOMSKÄL*Tillämpliga bestämmelser*

Förvaltningsrätten har enligt 16 kap. 6 § första stycket LOU att pröva om den upphandlande myndigheten har brutit mot de grundläggande principerna i 1 kap. 9 § eller någon annan bestämmelse i lagen. Om så är fallet och detta har medfört att leverantören lidit eller kan komma att lida skada ska rätten besluta att upphandlingen ska göras om eller att den får avslutas först sedan rättelse gjorts.

Enligt 1 kap. 9 § LOU ska upphandlande myndigheter behandla leverantörer på ett likvärdigt och icke-diskriminerande sätt samt genomföra upphandlingar på ett öppet sätt. Vid upphandlingar ska vidare principerna om ömsesidigt erkännande och proportionalitet iakttas.

Utredningen

För varje fråga som ska besvaras av anbudsgivaren i kommunens digitala förfrågningsunderlag/anbudsformulär anges ovanför svarspositionen som instruktion antingen (Ja/Nej svar) eller (Fritextsvar).

Av förfrågningsunderlaget kan bl.a. annat utläsas följande.

3.1 Allmänt

Produkter som ingår i leveransen skall vara typgodkända enligt gällande lagstiftning.

Skärmen skall vara CE-märkt och tillverkning skall ske i enlighet med RoHs.

Uppfylls krav avseende ovanstående? (Ja/Nej svar)

3.2 Tekniska specifikationer

- Bildytans storlek ska vara 45 m² (+/- 5%)

...

- Lysdioderna skall vara av fabrikat Nichia eller vara av dokumenterad likvärdig kvalitet. Beställaren avgör likvärdigheten.

...

(Lysdiodernas exakta typbeteckning och datablad skall bifogas anbudet)

...

Uppfylls krav avseende tekniska specifikationer? (Ja/Nej svar)

Bifogas lysdiodernas exakta typbeteckning och datablad? (Ja/Nej svar)

3.3 Styrning och signaler

...

Skärmen skall i helbild ha ett 4:3 format. Videoformatet ska även kunna vara 16:9. Vid livevideo ska du även kunna visa matchklocka, resultat och bilder.

...

Förvaltningsrättens bedömning

Kommunen har anfört att bolagets talan i första hand ska avvisas, dels eftersom saken redan har prövats av förvaltningsrätten (res judicata), dels eftersom förvaltningsrättens dom gällande tidigare ansökan om överprövning i aktuell upphandling har överklagats till kammarrätten (litis pendens). Av tillämpliga kammarrättsdomar (jfr Kammarrättens i Stockholm dom den 14 februari 2012 i mål nr 5851-11) framgår att det vore oförenligt med EU-rättslig praxis att tillämpa reglerna om litis pendens i mål som förevarande. Det finns således en på EU-lagstiftning baserad rättighet att få det nya tilldelningsbeslutet prövat även i fall när upphandlingen är föremål för prövning i annan instans. Av utredningen i målet framgår också att Kammarrätten i Göteborg den 26 april 2013 beslutade att inte meddela prövningstillstånd gällande bolagets överklagan av förvaltningsrättens förra avgörande i aktuell upphandling. Vidare konstaterar förvaltningsrätten att det i praxis (jfr Kammarrättens i Jönköping dom den 24 oktober 2012 i mål nr 2742-2751-12) inte har bedömts att en lagakraftvunnen dom vinner negativ rättskraft utan att nuvarande reglering snarare ger vid handen att den förutsätter att en och samma upphandling kan bli föremål för

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 7
4535-13 E

upprepade överprövningar. Mot denna bakgrund saknas det skäl att avvisa bolagets ansökan om överprövning på grund av *litis pendens* och *res judicata*.

Förvaltningsrättens prövning utgör en kontroll av om det finns skäl att ingripa mot upphandlingen på grund av att den upphandlande myndigheten har brutit mot principerna i 1 kap. 9 § LOU eller någon annan bestämmelse i lagen.

En förutsättning för att ett ingripande enligt 16 kap. 6 § LOU ska kunna ske är att den sökande leverantören på de grunder som leverantören har åberopat kan anses ha lidit skada eller kan komma att lida skada. Om skaderekvisitet inte är uppfyllt ska leverantörens ansökan avslås. I sådana fall saknas det anledning för förvaltningsrätten att i övrigt pröva de grunder som sökanden har åberopat till stöd för sitt yrkande. I aktuellt mål prövar förvaltningsrätten först om bolaget kan anses uppfylla skaderekvisitet enligt nämnda paragraf. Bolaget har anfört att samtliga andra bolag i upphandlingen har åtminstone ett skall-krav som inte är uppfyllt varför samtliga dessa bolag ska uteslutas ur upphandlingen. Kommunen har anfört att samtliga anbudsgivare uppfyller de skall-krav som ställs i upphandlingen.

Bolaget har lämnat högst anbud av de sex bolag som inkommit med anbud. På grund av detta krävs att samtliga andra bolag inte uppfyller samtliga skall-krav, och därigenom utesluts ur upphandlingen, för att bolaget ska anses ha uppfyllt skaderekvisitet.

Bolaget har gällande Focus Electronic Aktiebolag anfört att det i deras anbud inte går att finna någon som helst teknisk specifikation på vad som offereras och att det saknas en redovisning om att skall-kraven är uppfyllda. Bolaget anför bl.a. att det inte går att utläsa hur stor bildytans skärm kommer att vara eller om skärmen är i det format som efterfrågas.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG**
Avdelning 1**DOM**

Av Focus Electronic Aktiebolags anbud går att utläsa att det svarat jakande på bl.a. att skärmen är CE-märkt och att skärmen uppfyller samtliga krav rörande tekniska specifikationer som uppställs i förfrågningsunderlaget. Focus Electronic Aktiebolag har således följt instruktionen i förfrågningsunderlaget. Förvaltningsrätten konstaterar att någon detaljerad redogörelse över exakt hur en anbudsgivare uppfyller skall-kraven inte har varit något krav i aktuell upphandling. Det uppställs inte heller krav avseende uppvisande av EMC-intyg.

Det saknas stöd i LOU, förarbeten och rättspraxis för att den upphandlande enheten skulle vara skyldig att kontrollera om i anbud lämnade uppgifter i sig är riktiga, såvida inte omständigheterna i det enskilda fallet ger anledning att ifrågasätta riktigheten av uppgifterna. Bolaget har inte visat att de av Focus Electronic Aktiebolag offererade produkterna brister beträffande ställda skall-krav eller på vilket sätt de skulle brista. Såvitt framgår av handlingarna i målet har det inte kommit fram omständigheter som gett kommunen anledning att ifrågasätta Focus Electronic Aktiebolags uppgifter.

Några omständigheter i övrigt som talar för att kommunen borde ha förkastat Focus Electronic Aktiebolags anbud har inte framkommit.

Mot ovanstående bakgrund anser förvaltningsrätten att bolaget inte har visat att kommunen inte borde ha utvärderat Focus Electronic Aktiebolags anbud. Det står därmed klart att inte alla anbud utom bolagets borde ha förkastats av kommunen på de grunder som bolaget har åberopat. På grund av detta kan bolaget inte anses uppfylla skaderekvisitet i 16 kap. 6 § LOU. Bolagets ansökan ska därför avslås.

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I GÖTEBORG
Avdelning 1

DOM

Sida 9
4535-13 E

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 3109/1B LOU)



Ann Rittri

Rådman

Föredragande i målet har varit Markus Zander.